SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2016-S2
Sucre, 22 de febrero de 2016

SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: Juan Oswaldo Valencia Alvarado
Acción de amparo constitucional

Expediente: 12846-2015-26-AAC
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 08/2015 de 23 de octubre, cursante de fs. 186 a 193 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Cardozo Jemio** en representación legal de **Calixto Alarcón López, Concejal Municipal de Entre Rios** contra **Isabel Cristina Vargas Muñoz y Shara Cristina Medina Tarifa, Presidenta y Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Tarija (TED).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2015, cursante de fs. 17 a 27 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Según resultados oficiales de las elecciones subnacionales, efectuadas el 29 de marzo de 2015 en Entre Ríos, provincia O'connor del departamento de Tarija, el partido político Movimiento al Socialismo- Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP) logró imponerse logrando cinco curules de los siete posibles en el Concejo Municipal; sin embargo, por diversos motivos oficialmente solo inscribieron cuatro titulares y cuatro suplentes en las listas de candidatos, de los cuales su persona fue electo como segundo suplente.

Continúa indicando que, en aplicación de la Ley del Régimen Electoral en su art. 195, un concejal suplente ya electo debería asumir la titularidad vacante, razón por la cual el 11 de mayo de 2015, mediante memorial suscrito por el delegado del MAS-IPSP, solicitaron formalmente al TED de Tarija, la habilitación del

segundo concejal suplente electo para asumir el cargo vacante, en consideración a que la primera suplente no estaba habilitada.

Mediante CITE: Of. PRESS 367/2015 de 26 de mayo, Isabel Cristina Vargas Muñoz hoy demandada, en su calidad de Presidenta del TED de Tarija, declaró improcedente la solicitud en virtud que no tiene atribución para habilitar a un suplente electo como si fuera titular. Ante esa respuesta, el 5 de junio de ese año, reiteró la solicitud en los mismos términos, obteniendo respuesta de la misma autoridad quince días después con nota CITE: Of. PRESS 407/2015 de 18 de junio, argumentando que no se produjo renuncia, inhabilitación, fallecimiento o impedimento permanente de autoridad alguna, por tanto reiteró la improcedencia de la petición.

Prosigue indicando que en fecha 22 de junio de 2015, en aplicación de los arts. 225, 226 y 227 de la Ley de Régimen Electoral (LRE), interpuso recurso de apelación solicitando que sea remitido al Tribunal Supremo Electoral (TSE) para su resolución; sin embargo, la petición fue respondida por la autoridad ahora demandada, quien calificó la misma "fuera de lugar", pues reiteradamente se había respondido al petitorio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como vulnerados sus derechos a la soberanía, al trabajo y a la petición, sin citar norma alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** La nulidad del acto realizado por las autoridades demandadas en la no remisión del recurso de apelación ante el TSE; **b)** La restitución del derecho al ejercicio del cargo de concejal titular, que debe ser resuelta por los demandados en el plazo de veinticuatro horas; y, **c)** Disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público y el recurso de apelación al TSE.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional de 23 de octubre de 2015, según consta en el acta cursante de fs. 178 a 185 vta., se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la accionante ratificó íntegramente el contenido del memorial, solicitando se incluya el derecho al debido proceso en su elemento defensa, al amparo de lo desarrollado en la SCP 1556/2014 de 1 de agosto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mediante informe escrito cursante de fs. 175 a 177 vta. y en audiencia, afirmaron que la decisión sobre la denuncia objeto de la acción tutelar, se efectuaron por el conjunto de los vocales que conforman la Sala Plena, extrañándose que sólo se haya demandado a dos personas. Asimismo, en aplicación de la Ley del Régimen Electoral, los plazos para inscribir el total de los candidatos o sustituirlos por otros ante posibles renuncias o inhabilitaciones, feneció el 29 de diciembre de 2014, posterior a esa fecha las listas no pueden ser modificadas, menos con posterioridad a los resultados finales computados. Argumentaron que esa ley especial no prevé la habilitación de un suplente como titular como solicita el accionante, toda vez que fue propuesto e inscrito como suplente de la segunda titular, no teniendo competencia el TED de Tarija para cambiar la decisión del soberano. Además la ley prevé casos específicos en los que se habilita al suplente.

Sobre el recurso de apelación, cuestionaron que el referido Tribunal Electoral, no emitió resolución alguna que pueda ser impugnada por esa vía, pues la resolución tiene una estructura específica como la parte considerativa y resolutiva que debe ser firmada por el pleno, elementos con los que no cuenta las respuestas a las peticiones del accionante, que fueron solo notas de atención. Por lo anotado, piden denegar la tutela solicita.

I.2.3. Resolución

El Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2015 de 23 de octubre, cursante de fs. 186 a 193 vta. **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando a las autoridades demandadas que en el plazo de cuarenta y ocho horas dicten resolución pertinente y consideren extender credencial de quinto concejal titular para la gestión municipal en curso, a Calixto Alarcón López del partido MAS-IPSP. Asimismo, remitir antecedentes al TSE para fines disciplinarios. Los argumentos para conceder tutela fueron los siguientes: **1)** La Ley del Órgano Electoral y la Ley del Régimen Electoral, norman sobre los procesos electorales y las funciones del TSE. De acuerdo al art. 39.3 de la Ley del Órgano Electoral (LOE), los tribunales electorales departamentales tienen como atribución jurisdiccional, conocer y decidir en segunda instancia las controversias sobre faltas electorales y cumplimiento de derechos políticos, en procesos electorales de alcance departamental, regional y municipal. En ese entendido, el pedido planteado por el accionante de ser habilitado como quinto concejal titular, debió ser resuelta en el marco de la norma glosada; sin embargo, se constató que Isabel Cristina Vargas Muñoz en su calidad de Presidenta del TED de Tarija y suscribiente de todas las respuestas, por tanto representante legal y competente para resolver el asunto planteado, en dos ocasiones se excusó de fallar en el fondo del petitorio aludiendo incompetencia sobre la materia y vacío legal. Consiguientemente, omitió su responsabilidad; **2)** La Declaración Constitucional 0001/2003 de 28 de enero, determinó: "*...la Corte Nacional Electoral, no puede excusarse de fallar bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, en las causas sometidas a su conocimiento*...", jurisprudencia aplicable al caso en

análisis, más cuando el art. 194 de la LRE, prevé la sustitución de autoridades legislativas por impedimento permanente, infiriéndose esta definición como el obstáculo legal que impide en definitiva la ejecución de un determinado acto. El MAS-IPSP al no haber previsto la inscripción de un quinto candidato a concejal titular, se ve impedido de forma permanente de hacerlo, para este caso, el legislador ha previsto la sustitución por un suplente; **3)** El derecho a la soberanía y ciudadanía también ha sido vulnerado, pues la soberanía reside en el pueblo y es este quien mediante su voto, definió que sean cinco de siete posibles los concejales que representen al MAS-IPSP. Este derecho ligado a elegir y ser elegido está dispuesto por el art. 144.II de la CPE; y, **4)** El recurso de apelación en materia electoral, está normado por los arts. 225, 226 y 227 de la LRE, estableciendo que el TED, remita en un plazo máximo de veinticuatro horas ante el TSE para su resolución por la Sala Plena en un plazo no mayor a setenta y dos horas, hecho omitido por Isabel Cristina Vargas Muñoz en su calidad de Presidenta del TED de Tarija, bajo el argumento que ese Tribunal no emitió resolución alguna, sino cursó simples notas de cortesía, que analizadas se advierte que contienen fundamentos jurídicos y parte dispositiva declarando la apelación "fuera de lugar", consiguientemente omitió dar cumplimiento al procedimiento definido por la norma especial.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Según documentación legalizada correspondiente a las listas de candidatos inscritos por el MAS para las elecciones subnacionales de 2015, y los electos tras el recuento oficial (fs. 92 a 107), el partido MAS-IPSP obtuvo cinco concejales de siete posibles en el municipio de Entre Ríos departamento de Tarija. En su calidad de concejal suplente electo, el accionante solicitó al TED de Tarija, su habilitación como quinto concejal titular. Ante el vacío legal existente, a través de su presidenta, el referido Tribunal se declaró incompetente para habilitar a un suplente como titular. Esta decisión fue apelada, sin embargo este recurso no fue remitido al tribunal de alzada.

II.2. Cursan en el expediente de fs. 6 a 12, memoriales de solicitud de habilitación como quinto concejal titular, impetrado por el accionante y las respuestas del TED de Tarija, declarando la improcedencia de la petición y de fs. 13 a 16, la apelación a la decisión de ese Tribunal y la respuesta declarando la petición "fuera de lugar".

II.3. Consta de fs. 42 a 44 vta. Resolución 005/2003 de 3 de febrero, por el cual la extinta Corte Nacional Electoral, definió otorgar un segundo senador al partido político MAS-IPSP, en su calidad de ganador de las elecciones nacionales pese a inscribir oficialmente en el departamento de Potosí, solamente un candidato a senador. Asimismo, Resolución

010/2011 de 26 de mayo pronunciada por el TED de Tarija, que habilita a un asambleísta suplente no incluido en las listas de candidatos, ante inhabilitación del asambleísta suplente, ganador de las elecciones (fs. 61 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, alega lesión de sus derechos a la soberanía, trabajo, a la petición y al debido proceso en su elemento defensa, al considerar que las autoridades demandadas, no se pronunciaron al fondo de sus reiteradas peticiones, ni elevaron conforme a norma vigente, su recurso de apelación al tribunal de alzada para que en el marco de sus específicas competencias repongan los derechos denunciados como vulnerados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso, el derecho a la defensa y la garantía de la doble instancia

El debido proceso y el derecho a la defensa, están consagrados por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), siendo desarrollados sus alcances por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0275/2012 de 4 de junio, que determinó: *"El debido proceso es una garantía constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es también aplicable a los procesos sancionatorios en sede administrativa, dentro los cuáles se deba decidir respecto a la existencia o no de faltas disciplinarias, que con mayor razón deberá observarse en segunda instancia, con el objeto de garantizar en revisión un fallo justo, razonable y equitativo, que proporcione certeza al administrado respecto a la decisión asumida. A su vez, el derecho a la defensa irrestricta, componente del debido proceso, se halla proclamado por el art. 115.II de la CPE, cuando señala: ´El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´. El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento integrante transversal a todas las fases sustantivas del proceso penal y también es inherente a la totalidad de procesos disciplinarios sin exclusión.*

(…)

El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a materializar los

derechos. Esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos".

III.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías concedió en parte la tutela solicita, al evidenciar que la demandada Isabel Cristina Vargas Muñoz en calidad de Presidenta del TED de Tarija, por tanto representante legal de esa institución, tenía plena competencia para absolver las solicitudes planteadas por el accionante, o en su caso, elevar al Tribunal de alzada la apelación planteada, extremos regulados con total claridad en las normas especiales aplicables al caso. En consecuencia, se advierte como vulnerado el derecho a la defensa para efectivizar el debido proceso, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser garantizado al impetrante o procesado, no solo en los procesos penales sino también administrativos por todos aquellos que los conozcan.

Siguiendo los lineamientos del Juez de garantías, le corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinar si la vulneración de derechos es evidente. Cabe precisar entonces, que el art. 205.I de la CPE, establece que el Órgano Electoral Plurinacional está compuesto por el Tribunal Supremo Electoral, Tribunales Electorales Departamentales, Juzgados Electorales, Jurados de las Mesas de sufragio y los Notarios Electorales. En su parágrafo II, el citado artículo de la Norma Suprema, remite a una ley de nivel central del Estado, el determinar la jurisdicción, competencias y atribuciones del Órgano Electoral. Sobre la base de ese mandato, el art. 6 de la LOE, precisa que las competencias electorales son indelegables e intransferibles, y se ejercen por las autoridades electorales correspondientes de conformidad con las atribuciones establecidas en esta Ley, precisando en su numeral 11: "Resolución de controversias electorales y de organizaciones políticas;". Al respecto, el Tribunal

Constitucional se pronunció en el siguiente sentido: "…*la Corte Nacional Electoral, no puede excusarse de fallar bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, en las causas sometidas a su conocimiento*…" (DC 0001/2003 de 28 de enero), de donde se establece un primer presupuesto, el TED de Tarija, tenía plena competencia para conocer y resolver de forma clara y precisa absolviendo positiva o negativamente la solicitud de la problemática planteada por el accionante, más, si tomamos en cuenta las Resoluciones 005/2003 de 3 de febrero y 010/2011 de 26 de mayo glosados en el apartado II.2 de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en las que el Órgano Electoral Plurinacional se pronunció sobre temáticas similares, planteadas en el caso en análisis.

Ahora bien, el art. 38 de la LOE, determina: "Los Tribunales Electorales Departamentales, bajo las directrices del Tribunal Supremo Electoral, ejercen las siguientes atribuciones jurisdiccionales: (…) 3. Conocer y decidir, en segunda instancia, las controversias sobre faltas electorales y cumplimiento de derechos políticos, en procesos electorales, referendos y revocatorias de mandato de alcance departamental, regional y municipal, a través de los recursos presentados contra las sentencias de los Jueces Electorales". Asimismo, de acuerdo al art. 298.II.1 de la CPE, son competencias exclusivas del nivel central del Estado, el régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales y consultas nacionales, consiguientemente se ha sancionado la Ley del Régimen Electoral que desarrolla el procedimiento aplicable a los recursos de apelación contra resoluciones pronunciadas por los Tribunales Electorales Departamentales, disponiendo en su art. 226: "Las resoluciones emitidas por los Tribunales Electorales Departamentales, podrán ser recurridas en apelación, dentro de un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas de su notificación, o de haberse hecho pública la resolución. El recurso se hará ante el Tribunal Electoral Departamental que lo emitió, adjuntando toda la prueba de la que se intente valerse", concordante con el art. 227 del mismo cuerpo legal, que legitima a la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, el conocimiento y resolución de la apelación en un plazo de setenta y dos horas, una vez remitida por el TED de Tarija, cuya decisión no admite recurso ulterior.

Hecha esta precisión, se infiere que la demandada Isabel Cristina Vargas Muñoz en su calidad de Presidenta del TED de Tarija, mediante CITE: Of. PRESS 367/2015 de 26 de mayo y CITE: Of. PRESS 407/2015 de 18 de junio, absolvió las dos solicitudes planteadas por el impetrante de tutela de forma negativa, declarando la improcedencia de ambas, argumentando para ello un vacío legal y la falta de competencia del TED de Tarija, ante cuya respuesta el accionante impetró recurso de apelación el 22 de junio de 2015, siendo respondido por CITE: Of. PRESS 437/2015 de 6 de julio, suscrita por la Presidenta del TED de Tarija, declarando "fuera de lugar" la representación planteada, consiguientemente, sobre la base de lo

desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte que la autoridad demandada omitió dar cumplimiento al mandato del art. 227 de la LRE, omisión que vulnera el derecho a la defensa y la doble instancia aplicable también a procesos administrativos, negándole al accionante el derecho a la defensa para que una instancia superior, evalúe, revise, corrija y reponga los derechos presuntamente vulnerados por el juez a quo.

Se concluye entonces, que es el Órgano Electoral Plurinacional en las instancias legitimadas por normativa especial, citadas ampliamente en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el encargado del régimen electoral en todas sus fases, desde la inscripción de candidaturas, el recuento de votos, la proclamación de los resultados oficiales y la acreditación de las autoridades electas, como la resolución de controversias planteadas en materia electoral puestas a su conocimiento con posterioridad a los actos eleccionarios propiamente dichos; asimismo, en aplicación del art. 194 y ss. de la LRE, es competente para la sustitución de autoridades legislativas electas; consiguientemente, el Órgano Electoral Plurinacional tiene plena capacidad para resolver sobre la base de sus propios mecanismos e instrumentos legales el problema planteado y definir sobre la acefalía de la quinta concejalía titular reclamada.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, ha efectuado una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y aplicado debidamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1° **CONFIRMAR en todo** la Resolución 08/2015 de 23 de octubre, cursante de fs. 186 a 193 vta., pronunciada por El Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a los derechos del debido proceso y la defensa.

2° **Ordenar** al Tribunal Electoral Departamental de Tarija, en el caso de no haber procedido conforme a la norma señalada, que en el plazo de veinticuatro horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, eleve el recurso de apelación ante el Tribunal Supremo Electoral, para que el marco de sus competencias y atribuciones emita resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0133/2016-S2 (viene de la pág. 8)

Fdo. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA